

**Audience publique du 12 juillet 2012**

Recours formé par  
la société anonyme ..., ...  
contre une décision du directeur de l'administration des Contributions directes  
en matière d'impôt sur le revenu des collectivités, de l'impôt commercial communal et de  
l'établissement séparé de la valeur unitaire de la fortune d'exploitation

---

**JUGEMENT**

Vu la requête inscrite sous le numéro 28815 du rôle et déposée le 4 juillet 2011 au greffe du tribunal administratif par Maître Jean-Pierre Winandy, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société anonyme ..., établie et ayant son siège social à ..., tendant à la réformation sinon à l'annulation de la décision du directeur de l'administration des Contributions directes du 9 mai 2011, répertoriée sous le numéro C15994 du rôle, déclarant non fondée une réclamation introduite contre le bulletin de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial communal de l'année 2005 et les bulletins de l'établissement séparé de la valeur unitaire de la fortune d'exploitation au 1<sup>er</sup> janvier 2006 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 5 décembre 2011 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe du tribunal administratif en date du 2 janvier 2012 par Maître Jean-Pierre Winandy au nom de la demanderesse ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision critiquée ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport ainsi que Maître Jean-Pierre Winandy et Madame le délégué du gouvernement Monique Adams en leurs plaidoiries respectives.

---

En date du 7 août 2002, le bureau d'imposition Sociétés ..., désigné ci-après par « le bureau d'imposition », informa la société anonyme ..., ci-après désignée par la « société ... » qu'il avait l'intention d'effectuer les redressements suivants :

*« Au bilan fiscal arrêté au 31/12/1996 la dette de ... flux envers la société ... est ramenée à la valeur effective de zéro franc.*

*Voir à ce sujet la convention du 28 décembre 1995 prenant effet au 01/01/1996 signée entre Messieurs ... et ... et la société ....*

*Le bureau d'imposition Sociétés ... considère l'inscription de la dette au passif du bilan comme non fondée étant donné que l'acquisition de la créance pour la valeur symbolique de 1 franc suisse est en réalité une renonciation pure et simple à la créance par la société ... par le biais de ... et est à considérer comme bénéfice imposable auprès de la ....*

*La construction effectuée par le contribuable est considérée comme abus de droit en vertu de l'art. 6 de la loi d'adaptation fiscale permettant de la sorte le report des pertes antérieures sur les bénéfices potentiels des années à venir alors que le remboursement de la dette en question, origine des pertes déclarées, reste purement théorique vu la situation financière et économique de ....*

*Le report cumulé des pertes au 31/12/1999 s'élève à ... flux.*

*D'ailleurs toutes les autres sociétés du groupe ... ont également renoncé à leurs créances.*

*Au cours des années 1995 à 1999, la société ... a déclaré des produits exceptionnels d'un montant de ... flux provenant de ces abandons de dettes.*

*La construction juridique se base donc exclusivement sur des considérations d'ordre fiscal et ne correspond pas du tout à la réalité économique.*

*Le montant de ... flux sera donc considéré comme produit exceptionnel et le report des pertes de l'exercice 1996 et des exercices suivants sera adapté en conséquence. (...) ».*

Par courrier du 5 décembre 2002, la société ... introduisit auprès du directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après dénommé le « directeur », une réclamation à l'encontre des bulletins de l'impôt sur le revenu des collectivités de l'année 1997 de l'impôt commercial communal de l'année 1997 ainsi qu'à l'encontre du bulletin d'établissement de la valeur unitaire au 1<sup>er</sup> janvier 1998 invitant ce dernier à procéder au redressement desdits bulletins.

Cette réclamation a été complétée par un courrier du 16 juin 2010 de la société ..., ainsi que par un courrier du 21 juillet 2010 du litismandataire de la demanderesse.

Cette demande fut rejetée par une décision du directeur du 9 mai 2011, répertoriée sous le numéro C15994 du rôle, libellée comme suit :

*« Le directeur des contributions,*

*Vu la requête introduite le 18 juin 2010 par le sieur ..., au nom de la société anonyme ..., avec siège social ..., pour réclamer contre les bulletins de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial communal de l'année 2005, ainsi que*

*contre le bulletin de l'établissement séparé de la valeur unitaire de la fortune d'exploitation au 1<sup>er</sup> janvier 2006, tous émis le 12 mai 2010 ;*

*Vu le dossier fiscal ;*

*Vu les paragraphes 228 et 301 de la loi générale des impôts (AO) ;*

*Considérant que le bulletin de l'impôt commercial communal de l'année 2005 est critiqué à l'aide de moyens qui visent le bulletin de la base d'assiette y afférente ; qu'en application du paragraphe 5 de la 2<sup>e</sup> GewStVV du 16 novembre 1943 et de la GewStR 13 (cf. paragraphe 5 GewStG.), le bulletin de la base d'assiette de l'impôt commercial communal de l'année 2005 se trouve affecté d'office pour le cas où il résulterait du recours sous analyse une variation du bénéfice d'exploitation soumis à l'impôt commercial communal ;*

*Considérant que l'introduction par une requête unique de plusieurs demandes distinctes, mais néanmoins semblables, empiète sur le pouvoir discrétionnaire du directeur des contributions de joindre des affaires si elles sont connexes, mais n'est incompatible en l'espèce avec les exigences d'une procédure ordonnée ni dommageable à une bonne administration de la loi ; qu'il n'y a pas lieu de la refuser ;*

*Considérant que les réclamations ont été introduites par qui de droit dans les forme et délai de la loi ; qu'elles sont partant recevables ;*

*Considérant que la réclamante fait grief au bureau d'imposition de ne pas avoir tenu compte de pertes reportables déclarées ;*

*Considérant qu'en vertu du § 243 AO, une réclamation régulièrement introduite déclenche d'office un réexamen intégral de la cause, sans égard aux conclusions et moyens de la réclamante, la loi d'impôt étant d'ordre public ;*

*qu'à cet égard le contrôle de la légalité externe de l'acte doit précéder celui du bien-fondé ;*

*qu'en l'espèce la forme suivie par le bureau d'imposition ne prête pas à critique ;*

*Considérant que la réclamante a pour objet l'exploitation d'une entreprise de construction d'immeubles, de travaux de façade, de travaux de plafonnage et de carrelage, de même que toutes opérations commerciales, industrielles, mobilières ou immobilières qui se rapportent directement ou indirectement à son objet ;*

*Considérant qu'en matière d'impôt sur le revenu, le report de pertes subies antérieurement à l'exercice d'exploitation est réglé par les dispositions de l'article 114 L.I.R. tandis qu'en matière d'impôt commercial communal, la déduction de telles pertes du bénéfice de l'exercice est permise dans les conditions du § 9bis GewStG ;*

*Considérant que si un bulletin ayant fixé une cote d'impôt égale à zéro, avait reconnu en plus une perte dans le chef de la réclamante, la réclamation n'aurait pas été admise contre tel bulletin, mais seulement contre un bulletin futur opérant report de la perte (article 114 L.I.R. et paragraphe 9bis GewStG) déterminée par reconstitution des bénéfices et des pertes depuis la dernière imposition à cote positive de la période éligible pour le report de pertes et fixant pour la première fois une cote d'impôt supérieure à zéro (jugement tribunal administratif du 4 février 1998, n°9850 du rôle) ;*

*Considérant que, tout comme le bureau d'imposition, le directeur doit instruire (§ 204 AO) sur les pertes et bénéfices des exercices antérieurs ;*

*que tant pour l'impôt commercial communal que pour l'impôt sur le revenu, les pertes susceptibles de déduction sont pour l'année 2005, celles survenues depuis 1991 ;*

*Considérant qu'il ressort de l'examen du dossier fiscal portant sur les années 1996 à 2005 que les pertes reportables des années 1991, 1992, 1993, 1994 et 1996 ont été réduites d'un montant total de ... francs par le bureau d'imposition ;*

*Considérant que la réclamante a été constituée en date du 21 avril 1982 sous la forme d'une société à responsabilité limitée ;*

*que depuis le 24 décembre 1990, le capital social de la réclamante est détenu à raison de 99,8% de la société anonyme holding « ... » et à raison de chaque fois 0,1% de la société anonyme holding « ... » et du sieur ... ;*

*qu'en date du 24 décembre 1990, la réclamante a également changé sa dénomination sociale de « ... » en « ... », ainsi que la forme juridique d'une société à responsabilité limitée en une société anonyme ;*

*Considérant que la société anonyme holding « ... » a été constituée en date du 25 octobre 1990 ;*

*que son capital social a été détenu à l'époque à raison de 50% par la société anonyme holding « ... » et à raison de chaque fois 25% par les sieurs ... et ... ;*

*qu'en date du 27 mai 1993, son capital social est détenu à raison de 94,2% par la société anonyme holding « ... » et à raison de 5,8% par le sieur ... ;*

*Considérant qu'en vertu d'une convention de cession signée en date du 28 décembre 1995, la société anonyme holding « ... » cède, d'une part, ses ... actions (94,2%) dans la société anonyme holding « ... » aux sieurs ... et ... au prix d'un franc suisse et, d'autre part, une créance d'un montant de ... francs de la société anonyme holding « ... » envers la société anonyme holding « ... » aux sieurs ... et ... au prix d'un franc suisse ;*

*Considérant qu'en établissant les bases d'imposition de la réclamante pour l'année 1997, le bureau d'imposition a redressé, d'une part, le report de pertes des années antérieures d'un montant de ... francs relatif à une créance à charge de la société anonyme holding « ... » et, d'autre part, réduit les dettes de la réclamante d'un montant de ... francs pour le motif que l'acquisition de cette créance pour la valeur symbolique d'un franc suisse constituerait en réalité une renonciation pure et simple ;*

*Considérant que dans sa requête introductive, la réclamante critique que l'acquisition de la créance envers la société anonyme « ... » aurait été considérée par le bureau d'imposition comme une renonciation alors qu'il s'agirait en fait d'une cession de créance ;*

*Considérant, d'une part, qu'il résulte de la balance générale de la société « ... » faisant partie intégrante du dossier fiscal, ainsi que des comptes annuels de la réclamante que la société « ... » a une créance envers la réclamante ;*

*que sa créance envers la réclamante a fait l'objet d'une provision pour dépréciation à raison de 100 % lors de l'exercice social du 1<sup>er</sup> janvier 1995 au 31 décembre 1995 ; que par la suite, cette provision pour dépréciation a été maintenue dans les comptes sociaux de la société « ... » ;*

*qu'il en résulte qu'à l'époque, la société « ... » avait déjà considéré la créance envers la réclamante comme étant douteuse, voire même irrécouvrable ;*

*Considérant en outre qu'au cours de l'exercice social du 1<sup>er</sup> janvier 1996 au 31 décembre 1996, i.e. l'année suivant la convention de cession des actions et de la créance, les comptes annuels de la société « ... » ne reprennent plus la dette envers la société anonyme holding « ... » ;*

*Considérant cependant que les bilans remis par la réclamante au 31 décembre 2005 retiennent par contre la dette envers la société « ... » ;*

*Considérant, d'autre part, que lors de la cession des actions et de la créance en date du 18 décembre 1995, le vendeur, i.e. la société anonyme holding « ... » a évalué ladite créance envers la société « ... » à 1 franc suisse ; qu'elle a donc estimé que cette créance était irrécouvrable ;*

*Considérant qu'à partir du 18 décembre 1995, les actions de la société « ... » sont dès lors intégralement souscrites par les sieurs ... et ... qui détiennent de ce fait indirectement 99,79% de la participation dans la réclamante ;*

*que le montant de la dette litigieuse non admise fiscalement respectivement le montant des pertes reportables refusées représente une dette envers les actionnaires ;*

*Considérant qu'un gestionnaire même moyennement diligent et consciencieux n'aurait pas acquis une créance à charge de sa société à un prix de un franc suisse tout en étant conscient qu'il devrait rembourser un montant de ... francs ;*

*Considérant que sur un marché de la pleine concurrence, les relations entre la société et les actionnaires/propriétaires économiques doivent se nouer comme entre tiers ;*

*Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que c'est à bon droit que le bureau d'imposition pouvait conclure à un abus de droit résultant du fait d'une part, que la réclamante estime bénéficier d'un report illimité de pertes antérieures sur les résultats positifs éventuels des années à venir, tandis que le remboursement de la dette qui a servi à financer les charges de la réclamante depuis 1991, reste purement théorique en raison de la situation financière et économique de la réclamante et, d'autre part, qu'elle entend diminuer sa fortune d'exploitation par la déduction de cette dette ;*

*Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'un abus de droit au sens du § 6 (1) de la loi d'adaptation fiscale (StAnpG) se trouve vérifié ;*

#### *PAR CES MOTIFS*

*reçoit les réclamations en la forme,*

*les rejette comme non fondées. »*

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 4 juillet 2011, la société ... a introduit un recours en réformation sinon en annulation à l'encontre de la décision directoriale précitée du 9 mai 2011.

Conformément aux dispositions combinées du paragraphe 228 de la loi générale des impôts du 22 mai 1931, appelée « Abgabenordnung », en abrégé « AO » et de l'article 8 (3) 1. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, le tribunal administratif est appelé à statuer comme juge du fond sur un recours introduit contre une décision du directeur ayant statué sur les mérites d'une réclamation contre un bulletin de l'impôt sur le revenu des collectivités, un bulletin de l'impôt commercial communal et un bulletin d'établissement de la valeur unitaire de la fortune d'exploitation. Le tribunal est partant compétent pour connaître du recours principal en réformation. Il n'y a partant pas lieu de statuer sur le recours en annulation introduit à titre subsidiaire.

Le recours en réformation ayant été introduit dans les formes et délai de la loi, il est recevable.

A l'appui de son recours, la demanderesse expose qu'elle aurait été constituée en date du 21 avril 1982 sous la forme d'une société à responsabilité limitée dont les parts

auraient été détenues par Monsieur ... à hauteur de 35% et par trois autres actionnaires indépendants pour le surplus et qu'elle aurait eu comme objet social l'exploitation d'une entreprise de construction d'immeubles. En date du 25 octobre 1990, la société anonyme holding ..., ci-après dénommée la « société ... », aurait été constituée et aurait eu comme actionnaire la société anonyme holding ... S.A., ci-après dénommée « la société ... », à hauteur de 50% et Messieurs ... et ... à hauteur de 25% chacun. Elle indique qu'en date du 24 décembre 1990, elle aurait changé sa dénomination sociale de « ... » en « ... » et aurait modifié sa forme juridique en passant de la forme de société à responsabilité limitée à celle de société anonyme. A cette date, son capital social aurait été détenu à raison de 99,8% par la société ... et à raison de 0,1% par la société ... et de 0,1% par Monsieur .... Suite à une cession d'actions du 27 mai 1993, son capital social aurait été détenu à raison de 94,2% par la société ... et à raison de 5,8% par Monsieur .... En vertu d'une convention de cession signée en date du 28 décembre 1995, la société ... aurait cédé à Messieurs ... et ..., d'une part, ses ... actions dans la société ... soit 94,2% du capital social de la société pour la somme d'un franc suisse et, d'autre part, une créance d'un montant de ... francs détenue par elle sur la société ... également pour un franc suisse.

La demanderesse reproche à la décision directorale d'avoir entériné la décision du bureau d'imposition qui, en établissant ses bases d'imposition pour l'année 1997, aurait d'une part, redressé, le report de pertes des années antérieures d'un montant de ... francs relatif à une créance à charge de la société ... et, d'autre part, réduit ses dettes d'un montant de ... francs pour le motif que l'acquisition de cette créance pour la valeur symbolique d'un franc suisse constituerait en réalité une renonciation pure et simple.

En droit, elle reproche plus précisément à la décision directorale de considérer qu'elle « *estime bénéficier d'un report illimité de pertes* » alors que « *le remboursement des charges ... reste purement théorique* » dès lors que le report de pertes serait indépendant « *d'estimations* », étant donné qu'il s'agit d'une disposition d'ordre public selon laquelle des pertes antérieures diminuent les bénéfices ultérieurs sans intervention de considérations subjectives. Elle reproche ensuite à la décision directorale de faire un lien avec le remboursement des dettes, qui est déclaré « *théorique* », alors que le remboursement des dettes serait toujours une opération fiscalement neutre et ne constituerait en rien une charge déductible, de sorte qu'il serait erroné de considérer que le remboursement serait « *théorique* ».

Elle donne ensuite à considérer que le litige trouverait son origine dans l'argumentation développée par le préposé selon laquelle la cession de la créance pour un franc suisse serait en réalité une renonciation à la créance. Elle s'attache à démontrer que, si du point de vue du cédant, il reviendrait quasiment à la même chose de renoncer à une créance ou de la céder pour un franc suisse, il n'en serait pas de même, d'une part, pour le cessionnaire et, d'autre part, pour le débiteur, à qui cette convention ne serait, par ailleurs, pas opposable dès lors qu'il n'y serait pas partie. Elle insiste sur la circonstance que cette affirmation serait d'autant plus exacte si, comme en l'espèce, la cession n'aurait pas eu lieu au niveau du créancier direct mais au niveau du créancier indirect. Elle rappelle, à cet égard, que la cession de la créance serait intervenue non pas au niveau de son associé direct, à savoir, la société ..., mais au niveau de l'actionnaire de la société ..., à savoir la

société .... Par conséquent, elle s'étonne que les actes posés par son actionnaire indirect, qui serait sa société grand-mère qui aurait de surcroît le statut de société holding 1929 puisse avoir des conséquences dans son chef et, en particulier, que ces conséquences puissent être considérées comme abusives.

Concernant l'abus de droit que le directeur entend retenir, la demanderesse fait valoir en substance que celui-ci n'en rapporterait pas la preuve. Elle estime en effet que l'abus de droit supposerait une «*Gestaltung*», à savoir un rôle actif du contribuable dans un «*montage*». Or en l'occurrence elle serait étrangère dans l'opération qui a lieu entre la société ... et les consorts ... de sorte qu'elle ne pourrait pas être sanctionnée à cet égard. Elle indique que s'il devait y avoir un abus, ce serait tout au plus dans le chef des parties à la convention que cet abus pourrait théoriquement être invoqué mais certainement pas dans son chef dès lors qu'en sa qualité de société débitrice, une opération conclue entre parties tierces ne devraient ni lui profiter, ni lui nuire en application de l'adage «*res inter alios acta aliis nec prodesse, nec nocere potest*», illustrant le principe de la relativité des contrats. Elle en conclut que l'opération devrait être neutre à son égard alors que la position du directeur conduirait en revanche à un enrichissement qui n'aurait pas de fondement. Elle fait encore valoir que la circonstance du rachat par les consorts ... de la société ... aurait permis d'éviter une mise en liquidation judiciaire du groupe et aurait eu pour conséquence qu'elle aurait remboursé un certain montant de ses dettes à l'égard des autorités fiscales et de sécurité sociale.

Elle donne enfin à considérer que le bureau d'imposition aurait établi un bilan fiscal redressé où la dette n'apparaît plus, ce qui constituerait un faux en écriture qui exposerait les dirigeants de la société aux sanctions de l'article 196 du Code pénal et de l'article 169 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales s'ils le publiaient. Elle fait encore valoir en substance que les écritures comptables auxquelles elle aurait procédé seraient correctes. Par ailleurs, selon la décision directoriale, les comptes de la société ... au 31 décembre 1996 ne retiendraient plus la dette envers la société ..., ce qui ne permettrait toutefois pas d'en conclure qu'il y aurait eu renonciation à une créance car ladite dette figurerait au bilan comme dette envers les consorts ... sous la rubrique compte courant actionnaires conformément à la convention conclue en date du 28 décembre 1995. Enfin, toujours selon la décision directoriale, son bilan retiendrait une dette envers la société ... et non envers les consorts ..., ce qui représenterait la situation existante dès lors qu'elle n'aurait jamais eu de dette envers les consorts ....

Finalement, elle ajoute en substance que si la jurisprudence de la Cour administrative permettrait dans certains cas de rejeter le report de pertes en cas de cessions de parts (actions) d'une coquille vide, ces conditions ne seraient pas remplies dans le cas présent. La décision du directeur reviendrait tout simplement à étendre le champ d'application de la circulaire LIR no 114/2 du 2 septembre 2010 à des cas qui n'y seraient pas prévus (pas plus qu'ils ne seraient prévus par les motifs de la jurisprudence de la Cour administrative sur le report de pertes). Le directeur aurait ainsi essayé d'arriver exactement à ce même résultat de refuser le report de pertes dans un cas qui ne serait clairement pas visé par la circulaire administrative.



Le délégué du gouvernement conclut en substance qu'il ressortirait des éléments du dossier que les différents montages juridiques, dont la cession de créance au franc symbolique se baseraient exclusivement sur des considérations d'ordre fiscal et ne correspondraient en aucun cas à la réalité économique. En effet, ce serait par divers mécanismes juridiques et structures sociétaires que les consorts ... auraient cédé, notamment par le biais de la constitution de la société ..., tout d'abord en partie (en 1990) et ensuite de manière quasi-intégrale (en 1992) la société ... sans dette au groupe ..., pour la somme de ..., - LUF. Après une courte période de trois ans, les consorts ... auraient repris pour un franc suisse symbolique leur ancienne société assortie d'une dette astronomique qui leur aurait ainsi été offerte « *en cadeau* » de sorte à pouvoir en déduire que cette seule opération serait suspecte dès lors qu'elle ne correspondrait pas aux pratiques commerciales habituelles entre partenaires économiques qui seraient généralement à la recherche de profit et non de pertes et qui devrait être considérée comme contraire aux intérêts de la société ...

Le délégué du gouvernement poursuit en faisant valoir qu'il serait manifeste que l'argument de la demanderesse de vouloir instaurer deux niveaux sociétaires, à considérer de manière indépendante, serait sans objet ou justification dès lors que, par application du principe de l'appréciation selon les critères économiques, dont le principe à la base serait celui de l'égalité devant l'impôt permettant une lutte efficace contre les évasions fiscales par des constructions juridiques artificielles et l'utilisation abusive des formes du droit privé qui seraient destinées à contourner les lois fiscales et eu égard à la circonstance que les intervenants et bénéficiaires économiques de la structure sociétaire et des diverses opérations y réalisées sont chaque fois les mêmes, à savoir les consorts ... et le groupe ..., le voile sociétaire existant entre les différentes sociétés devrait être percé car l'existence de deux niveaux juridiques différents ne serait fiscalement pas pertinente. Il en déduit que l'existence de la structure sociétaire litigieuse, et en particulier les diverses opérations réalisées au sein de cette structure, seraient la source et l'origine voire une partie préparatoire et dès lors partie intégrante de l'abus de droit au sens du § 6 de la loi d'adaptation fiscale, en abrégé « StanpG », tel que constaté par le bureau d'imposition en ce qui concerne le report de la perte litigieuse dès lors que la cession de la créance intervenue pour une valeur symbolique de 1 franc suisse serait à requalifier en une renonciation pure et simple à la créance par la société ... par le biais de la société ... et serait à considérer comme bénéfice imposable de la demanderesse. Il poursuit en indiquant que tous les arguments juridiques évoqués par la demanderesse faisant valoir au tribunal qu'il s'agirait d'une véritable cession de créance en bonne et due forme et reflétant la réalité économique ne seraient pas convaincants et resteraient à l'état de pures allégations. Il relève par ailleurs qu'il serait également de doctrine luxembourgeoise que les doctrine et jurisprudence concluent généralement à un risque réel de l'existence d'un abus de droit en présence des opérations dites de « *Mantelkauf* » consistant en « *l'acquisition de parts d'une société sans activité pouvant ainsi pratiquer des reports de pertes importants* » (cf. G.HEINTZ, EF n°L'impôt sur le revenu des collectivités, EF n°113-115, p.127) et fournit à titre d'illustration un exemple selon lequel « *les parts sociales d'une société sont cédées à des repreneurs qui commencent une nouvelle activité sans relation aucune avec celle faite par le passé par la société. Ce qui s'est passé en fait, c'est que des investisseurs, désireux de commencer une activité donnée, ont choisi*

d'acheter une « coquille vide » ( un « manteau » dans le jargon des spécialistes) plutôt que de constituer une nouvelle société, dans le seul but de bénéficier du droit au report des déficits générés par le passé.(...) » (cf. A. STEICHEN, *op.c.*, p. 272). Il en conclut que bien qu'il résulte des éléments du dossier que l'opération litigieuse ne constituerait pas un achat de manteau sociétaire classique, il n'en resterait pas moins que les conditions de l'abus de droit seraient néanmoins toutes remplies en l'espèce dès lors qu'il ne s'agirait pas de l'achat d'une société-coquille vide ayant pour unique substance une dette mais qu'il s'agirait d'un achat pur et simple et donc directe d'une dette/perte pour un franc symbolique avec l'intention claire et manifeste et dans le seul but de bénéficier par ce biais du report fiscal de cette perte afin de neutraliser/éviter l'imposition des bénéfices des années futures.

Les parties étant en désaccord sur la nature licite ou non des opérations intervenues le 28 décembre 1995 entre la société ... et les consorts ... consistant en la cession par la société ... aux consorts ... des actions qu'elle détenait dans la société ... pour la somme de 1 franc suisse ainsi qu'en la cession de créance à hauteur de ... LUF qu'elle détenait à l'encontre de la même société pour la somme de 1 franc suisse, opération qui a été considérée par le directeur comme constitutive d'un abus de droit justifiant le redressement opéré par le bureau d'imposition quant aux déclarations fiscales de la demanderesse pour l'année 1997, il appartient au tribunal d'examiner cette question.

Il échet de relever que le § 6 de StAnpG règle le détournement abusif des dispositions légales de leur objectif premier en vue de bénéficier par des constructions artificielles des avantages fiscaux injustifiés et non voulus par le législateur en ces termes : « *Liegt ein Mißbrauch (s.e. von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts) vor, so sind die Steuern so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären* ».

Il s'ensuit que l'application principale du principe de l'abus de droit tel que décrit au paragraphe sus-visé est celle de l'appréciation d'une situation fiscale d'après les critères économiques<sup>1</sup> au-delà de la qualification juridique d'une opération. *In concreto*, l'appréciation économique d'une situation fiscale est surtout utile lorsque des contribuables travertissent sous des constructions à régime fiscal moins onéreux des faits taxés plus lourdement. Ainsi, il arrive que des rapports contractuels ne soient pas imposés d'après la forme juridique qu'ils revêtent mais doivent l'être d'après leur signification économique<sup>2</sup>.

En l'espèce, aux termes d'une convention conclue le 12 décembre 1995 entre la société ... et les consorts ..., la société ... cède aux consorts ... les actions qu'elle détient dans la société ... pour la somme de 1 franc suisse ainsi que la créance à hauteur de ...

---

<sup>1</sup> La procédure contentieuse en matière d'impôts directs, EF n°192-193, p.120

<sup>2</sup> *op. cit.* p. 122

LUF qu'elle détient à l'encontre de la société ... également pour la somme de 1 franc suisse.

Il ressort des termes mêmes de ladite convention que la société ... cède aux consorts ..., d'une part, ... actions qu'elle détient dans le capital social de la société ... d'une valeur nominale de ... LUF, soit une valeur totale de ... LUF, pour un montant symbolique de 1 franc suisse et, d'autre part, une créance à hauteur de ... LUF détenue à l'encontre de la société ... également pour le montant de 1 franc suisse. Il s'ensuit que les consorts ... ayant acheté pour le montant symbolique de 2 francs suisses des actions de la société ... évaluées à ... LUF ainsi qu'une créance à hauteur de ... LUF détenue à l'encontre de ladite société ..., l'opération n'a pas été conclue *at arm's length*, à savoir dans des conditions normales de marché opérant entre concurrents.

Si des opérations qui ne sont pas conclues *at arm's length*, soit selon les conditions normales de marché entre concurrents, ont fréquemment lieu dans le cadre de groupe de sociétés caractérisé par « *un intérêt économique, social ou financier commun, apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble du groupe* »<sup>3</sup> dès lors que la notion d'intérêt de la société ne peut être appréciée de la même manière quand elle est isolée ou quand elle est intégrée dans un groupe<sup>4</sup>, il y a lieu de relever que les consorts ... ayant cédé préalablement à ladite convention conclue le 12 décembre 1995 leur participation dans la société ... au groupe ..., ils ne faisaient précisément plus partie du groupe de sociétés ... au jour de la date de la conclusion de ladite convention, de sorte que l'opération conclue aux termes de la convention du 12 décembre 1995 aurait dû être conclue selon les conditions normales de marché opérant entre concurrents. Or, tel n'a pas été le cas dès lors que pour la somme de 2 francs suisses, les consorts ... ont acheté une société, poursuivant certes une activité commerciale, mais criblée de dettes.

S'agissant en l'espèce d'une opération entre la société mère de la demanderesse et les consorts ... qui n'a pas été conclue selon les conditions normales de marché opérant entre concurrents, il y a lieu pour le tribunal de dépasser le cadre de l'analyse de l'opération litigieuse sous le seul angle de l'application des règles de droit des sociétés, consacrant notamment le principe de la personnalité juridique distincte des sociétés mère et filiale afin d'appréhender ladite opération sur base de critères économiques afin de vérifier qu'elle n'a pas été conclue dans le seul but de contourner la règle fiscale.

Or, il est admis qu'une opération qualifiée de « *Mantelkauf* » portant sur l'acquisition des parts d'une société sans activité dans le seul but de pratiquer des reports de pertes importants est révélatrice d'un abus de droit<sup>5</sup>. En effet, dans un tel cas, opération n'est, en effet, pas conclue pour des motifs économiques valables, tels que la

---

<sup>3</sup> Cass. fr., 4 février 1995, D, 1985, J. p. 478, obs. D. OHL cité par Droit des sociétés, Précis, Jacques Malherbe, Yves de Cordt, Philippe Lambrecht, Philippe Malherbe, Bruylant 2006, p. 1096

<sup>4</sup> Droit des sociétés, Précis, Jacques Malherbe, Yves de Cordt, Philippe Lambrecht, Philippe Malherbe, Bruylant 2006, p. 1096

<sup>5</sup> Cour adm. 4 février 2010, n° 25957C du rôle, disponible sur [www.jurad.etat.lu](http://www.jurad.etat.lu)

restructuration ou la rationalisation des activités des sociétés participants à l'opération<sup>6</sup> mais a pour seul objectif l'utilisation des pertes reportables dans le but de l'évitement de l'impôt.

Il échet de relever en l'espèce que si la société ... n'est pas à considérer *sensu stricto* comme une société dépourvue d'activités au sens de la définition sus-visée du « *Mantelkauf* » dès lors qu'elle était encore opérationnelle à la date de la convention litigieuse, il n'en demeure pas moins qu'il ressort sans équivoque que la convention du 12 décembre 1995 entre les actionnaires de la société ... et les sieurs ... n'a pas pu être sérieusement conclue par un commerçant raisonnable et prudent pour la somme de 2 francs suisses. Il y a partant lieu d'admettre en l'absence de tout élément soumis à l'examen du tribunal permettant d'infirmer l'absence de caractère sérieux de ladite opération et en l'absence de toute structure de groupe de sociétés qui aurait pu justifier ladite opération par des considérations économiques valables intragroupe telles que la restructuration ou la rationalisation d'opérations, que cette dernière n'a pu avoir que comme seul objectif de permettre aux consorts ..., de manière indirecte, en leur qualité de nouveaux actionnaires de la société ... de pouvoir pratiquer un report de pertes considérable leur permettant, par ailleurs, d'éviter l'impôt. Partant, il échet de confirmer l'interprétation du directeur du § 6 StAnpG en ce sens que l'opération litigieuse se caractérisant par un détournement abusif des dispositions légales de leur objectif premier en vue de bénéficier par une construction artificielle des avantages fiscaux injustifiés et non voulus par le législateur, a pu justifier le redressement concerné par le bureau d'imposition de sorte que le recours est à rejeter pour ne pas être fondé.

**Par ces motifs,**

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant à l'égard de toutes les parties ;

reçoit le recours principal en réformation en la forme ;

le déclare non fondé, partant en déboute ;

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le recours subsidiaire en annulation ;

condamne la demanderesse aux frais.

Ainsi jugé par :

Carlo Schockweiler, premier vice-président  
Anne Gosset, juge,  
Paul Nourissier, juge,

---

<sup>6</sup> G.HEINTZ, EF n°L'impôt sur le revenu des collectivités, EF n°113-115, p.127

et lu à l'audience publique du 12 juillet 2012 par le premier vice-président, en présence du greffier assumé Sabrina Knebler

s. Sabrina Knebler

s. Carlo Schockweiler

**Reproduction certifiée conforme à l'original**

Luxembourg, le 13 juillet 2012

Le Greffier assumé du Tribunal administratif